



Poder Judiciário
Justiça do Trabalho
Tribunal Regional do Trabalho da 4ª Região

Recurso Ordinário Trabalhista **0020345-60.2023.5.04.0772**

Relator: WILSON CARVALHO DIAS

Processo Judicial Eletrônico

Data da Autuação: 29/11/2023

Valor da causa: R\$ 60.000,00

Partes:

RECORRENTE: DANIEL JOSE VASQUEZ MAYO

ADVOGADO: JOAO LUIZ SEHN

RECORRIDO: RMC UTILIDADES E DECORACAO LTDA

ADVOGADO: ALESSANDER DOS SANTOS ANTUNES



PODER JUDICIÁRIO
JUSTIÇA DO TRABALHO
TRIBUNAL REGIONAL DO TRABALHO DA 4ª REGIÃO

Identificação

PROCESSO nº 0020345-60.2023.5.04.0772 (ROT)
RECORRENTE: DANIEL JOSE VASQUEZ MAYO
RECORRIDO: RMC UTILIDADES E DECORACAO LTDA
RELATOR: WILSON CARVALHO DIAS

EMENTA

RECURSO ORDINÁRIO DO RECLAMANTE. INDENIZAÇÃO POR DANO MORAL. VÍDEOS PROMOCIONAIS PARA REDES SOCIAIS. AUTORIZAÇÃO DE USO DE DIREITO DE IMAGEM. No âmbito da relação de emprego há dano moral praticado pelo empregador quando se tratar de ação dolosa ou culposa deste e que atente contra a honra, a intimidade, a vida privada ou a imagem do trabalhador (CF, art. 5º, V e X), bem como contra outros direitos de personalidade. A mera participação do empregado em vídeos promocionais da empregadora, que envolvam danças e/ou manifestações corporais afins não configura, por si só, ato ilícito. É necessário que essa participação lhe fira a dignidade, o que não resultou provado nos autos. Caso em que o empregado firmou termo de autorização de uso de sua imagem pela empregadora. Recurso desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos os autos.

ACORDAM os Magistrados integrantes da 7ª Turma do Tribunal Regional do Trabalho da 4ª Região: por unanimidade NEGAR PROVIMENTO AO RECURSO ORDINÁRIO DO RECLAMANTE (DANIEL).

Intime-se.

Porto Alegre, 10 de abril de 2024 (quarta-feira).

RELATÓRIO

Inconformado com a sentença de improcedência da demanda (ID. c04e11f), o reclamante interpõe recurso ordinário (ID. e679019). Pretende a reforma daquela em relação aos seguintes tópicos: diferenças de horas extras, indenização por dano moral e honorários de advogado.

Com contrarrazões da reclamada (ID. 6aa596b), os autos são remetidos a este Tribunal para apreciação.

É o relatório.

FUNDAMENTAÇÃO

1. Diferenças de horas extras

O reclamante pretende a condenação da reclamada ao pagamento de horas extras e seus respectivos reflexos. Sustenta que a prova documental demonstra que é credor de horas extras, consideradas como as excedentes a sete horas e vinte minutos diárias e 44 horas semanais, cujo montante deverá ser apurado em liquidação. Defende a invalidade do banco de horas, aduzindo que "*não se verifica a existência de sistema transparente de crédito e débitos do regime compensatório hábil a permitir que ao Reclamante mantenha controle efetivo sobre o regime adotado*".

O Juízo de origem proferiu sentença de improcedência (ID. c04e11f), nos seguintes termos:

O reclamante foi admitido pela reclamada em 03.05.2022, para exercer a função de "Atendente de Loja" (ID. b7f852d). Foi despedido, sem justa causa, em 19.05.2023 (ID. 1c7a4cb).

Pois bem, inicialmente, sinalo que não se discute a validade dos cartões-ponto trazidos aos autos (ID. c867cb5). Da análise desses documentos, em cotejo com os demonstrativos salariais apresentados (ID. bb00081), não verifico a existência de diferenças de horas extras em favor do trabalhador.

Ressalto que a amostragem apresentada pelo reclamante (ID. c2f784e), relativa ao mês de março de 2023, está incorreta porque a) considera como limite diário 7 horas e 20 minutos, ignorando que o pedido é limitado às horas extras excedentes da 8ª diária ou da 44ª semanal; b) ignora o limite de tolerância previsto no art. 58, §1º, da CLT, o que torna incorreta a amostragem mesmo que o limite fosse 07 horas e 20 minutos diários (quando o autor trabalhou 07 horas e 24 minutos, por exemplo, a amostragem apura 04 minutos extras); c) computa as horas trabalhadas aos domingos como extraordinárias, mesmo quando eles não coincidem com o dia de repouso semanal remunerado (ou seja, com o sétimo dia consecutivo de trabalho); d) indica como hora de entrada, no dia 1º. 03.2023, o horário das 08h21min, e não das 08h27min, efetivamente registrado (ID. c867cb5). Uma vez corrigidos tais equívocos, nota-se que o autor não prestou horas extras no mês em questão - não excedeu a jornada em 08 horas em qualquer dia nem trabalhou mais de 44 horas por semana. De todo modo, mesmo que fosse observado o limite de 07 horas e 20 minutos diários, o número de horas extras prestadas nesse mês seria 1,57 (quantitativo inferior àquele apurado pela ré, provavelmente porque o período de apuração utilizado pela empresa não é o mesmo considerado na amostragem do autor - ID. bb00081).



Ressalto, ainda, que não há qualquer indício de adoção de banco de horas no presente caso, sendo inócuas as considerações obreiras sobre a invalidade desse sistema de compensação.

Em suma, não verifico diferenças de horas extras em favor do reclamante.

Rejeito o pedido.

A sentença não comporta reparo.

O reclamante foi admitido como estoquista, em 03.05.2022, e despedido sem justa causa em 19.05.2023, com aviso-prévio indenizado, segundo o TRCT (ID. 1c7a4cb).

De acordo com a ficha de empregado (ID. 3173bb5), o reclamante cumpria jornada de sete horas e vinte minutos, de segundas-feiras a sábados, totalizando a carga horária de 44 horas semanais.

Conforme se vê da petição inicial (ID. 6f22f83), no pedido do item "B", quando do ajuizamento da ação, o reclamante requereu a condenação da reclamada ao pagamento de "*Diferenças de horas extras **excedent** es a 8ª hora diária ou 44ª hora semanal*".(grifei), sendo, portanto, inovatória a pretensão ao recebimento de horas extras superiores a sete horas e vinte minutos diários

Do exame do controle de ponto relativo ao mês de março de 2023, invocado nas razões do recurso (ID. e679019), verifico que, em nenhum dia houve jornada superior a oito horas, tampouco o reclamante cumpriu carga horária semanal superior a 44 horas. No ponto, ressalto que, como consignado na sentença, o autor, no demonstrativo apresentado, computou "**as horas trabalhadas aos domingos como extraordinárias, mesmo quando eles não coincidem com o dia de repouso semanal remunerado**", conclusão essa que não é impugnada de forma específica pelo reclamante nas suas razões recursais. Assim, a conclusão é de que o autor não apresentou demonstrativo apto a comprovar a existência de horas extras cumpridas e não pagas, observada a limitação da pretensão.

Em relação ao regime de compensação de jornada, o autor defende a invalidade do banco de horas, não contrariando, contudo, a conclusão do Juízo de origem de que nem sequer houve a adoção de tal regime, conforme também verifico da análise dos controles de ponto, não havendo o que prover no aspecto.

Assim, mantenho a sentença por seus próprios fundamentos.

Nego provimento.

2. Indenização por dano moral

O reclamante busca a condenação da reclamada ao pagamento de indenização por dano moral. Afirma que teria sido obrigado pela recorrida a participar de vídeos com "*dancinhas*" e "*roteiros de historinhas*",



para serem publicados em redes sociais. Defende que tais práticas configuraram assédio moral, uma vez que o colocaram em situações vexatórias e humilhantes. Aduz que a conduta da reclamada ofendeu os preceitos do art. 5º, X, da Constituição Federal, bem como os arts. 186 e 927 do Código Civil. Invoca, ainda, a Súmula 83 deste TRT.

O Juízo de origem indeferiu o pedido, sob os fundamentos de que o reclamante firmou "Termo de Autorização de Uso de Imagem" (ID. 9c2484c) e de que não foram trazidos ao processo os vídeos em que o reclamante teria sido colocado em situação vexatória, pois foram apenas fornecidos links que não funcionaram durante o exame feito pelo magistrado.

A sentença deve ser mantida por seus próprios fundamentos.

Por meio do "Termo de Autorização de Uso de Imagem" (ID. 9c2484c), o reclamante expressamente autorizou a reclamada ao "[...] uso de minha imagem, em todo e qualquer material entre fotos e documentos, para ser utilizada em campanhas promocionais e institucional da empresa [...], imagem (sic), estas destinadas à divulgação ao público em geral. A presente autorização é concedida a título gratuito [...]".

Acresço que não há nos autos prova de que a reclamada tenha exercido arbitrariamente o direito sobre o uso da imagem do reclamante, já que não há notícia de que o conteúdo dos referidos vídeos promocionais tivesse caráter vexatório.

Ponto, ainda, que não é aplicável ao caso o entendimento consolidado na Súmula 83 deste TRT. Não é, pois, a mera participação do empregado em vídeos promocionais da empregadora, que envolvam danças e /ou manifestações corporais afins, que configura o ato ilícito. É necessário que essa participação lhe ofenda a dignidade.

No âmbito da relação de emprego, há dano moral praticado pelo empregador quando se tratar de ação dolosa ou culposa deste e que atente contra a honra, a intimidade, a vida privada ou a imagem do trabalhador (CF, art. 5º, V e X), bem como contra outros direitos de personalidade. É conhecida, também, a posição doutrinária que identifica o dano moral quando há violação à dignidade da pessoa humana, defendendo, por exemplo, MARIA CELINA BODIN DE MORAES que "*De fato, não será toda e qualquer situação de sofrimento, tristeza, transtorno ou aborrecimento que ensejará a reparação, mas apenas aquelas situações graves o suficiente para afetar a dignidade humana em seus diversos substratos materiais, já identificados, quais sejam, a igualdade, a integridade psicofísica, a liberdade e a solidariedade familiar ou social, no plano extrapatrimonial em sentido estrito.*" (in Danos à Pessoa Humana, Uma Leitura Civil-Constitucional dos Danos Morais, Ed. Renovar, São Paulo, 2009, pp. 188-189).



No caso dos autos, não há prova segura acerca da obrigatoriedade da participação do reclamante nos mencionados vídeos, assim como não foi comprovado que esse material teria algo de ofensivo a algum direito fundamental do recorrente.

Nego provimento.

3. Assistência judiciária gratuita

O reclamante busca o deferimento do benefício da assistência judiciária gratuita e a condenação da reclamada ao pagamento de honorários advocatícios.

Verifico que o Juízo de origem, na sentença, concedeu ao reclamante o benefício da justiça gratuita e condenou-o ao pagamento de honorários sucumbenciais, "**no percentual de 5% sobre o valor atribuído à causa, nos termos do art. 791-A, §4º, da CLT, observada a inconstitucionalidade da expressão 'desde que não tenha obtido em juízo, ainda que em outro processo, créditos, declarada pelo STF no julgamento capazes de suportar a despesa' da ADI 5766, ficando suspensa a exigibilidade da verba honorária por dois anos a partir do trânsito em julgado da decisão**".

Tendo em vista a total improcedência da ação, não são devidos honorários aos patronos do reclamante.

Nada a prover.

WILSON CARVALHO DIAS

Relator

VOTOS

PARTICIPARAM DO JULGAMENTO:

DESEMBARGADOR WILSON CARVALHO DIAS (RELATOR)

DESEMBARGADOR EMÍLIO PAPALÉO ZIN

DESEMBARGADORA DENISE PACHECO

